

Нестеренко С. С., ОНЮА

ПРИНЦИП ПОДВІЙНОЇ КРИМІНАЛЬНОСТІ ЯК ІНСТРУМЕНТ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ В ІНСТИТУТІ ЕКСТРАДИЦІЇ

В статье рассматривается значение принципа двойной криминальности для защиты прав человека в институте экстрадиции. Одним из фундаментальных требований в экстрадиционном праве выступает положение, что деяние, за которое запрашивается выдача, должно признаваться преступлением по законодательству запрашивающего и запрашиваемого государств.

The article is devoted consideration of a role of double criminality requirement for protection of human rights at extradition institute. One of the most fundamental requirements of extradition law is that the offense charged by the state requesting extradition be considered criminal by both the requesting state and the requested state.

Одним з найстаріших правових інститутів, із застосуванням яких держави здійснюють взаємну правову допомогу, є інститут видачі осіб. Забезпечення прав людини у зв'язку з видачею є однією із провідних тенденцій, що визначають у сучасних умовах розвиток інституту екстрадиції.

Питання екстрадиції розглядали у своїх наукових дослідженнях вітчизняні та закордонні вчені: С. М. Вихрист, Н. А. Зелінська, М. І. Пашковський, М. П. Свистуленко, М. І. Смирнов, В. М. Тертишник, А. Х. Абашидзе, О. І. Бойцов, Р. М. Валеев, Ю. Г. Васильєв, В. М. Волженкіна, Л. М. Галенська, І. І. Лукашук, А. В. Наумов, В. П. Панов, Н. А. Сафаров, Ш. Бассіуни, И. Бантекас, С. Беді, К. Ван ден Вінджерт, К. Галлант, Г. Джилберт, К. Джойнер, Д. Джонс, А. Кемпбелл, М. Келлі, О. Лагодні, К. Станбрук, А. Станбрук, А. Ширер та інші, роботи яких свідчать про певну увагу до даної проблематики, але не висчерпують всю її складність.

Мета даної статті – дослідити значення принципу подвійної кримінальності для захисту прав особи, що підлягає екстрадиції.

Умова двостороннього (обопільного) визначення складу злочину відома з 1887 року під назвою «принципу подвійної кримінальності». Уперше цей термін був уведений німецьким юристом Г. Ламмашем [1]. Спочатку, головною причиною появи й використання цього принципу в екстрадиційному процесі

була необхідність забезпечення взаємності в практиці видачі; тільки пізніше цей принцип був визнаний необхідним для захисту прав людини [2].

В обґрунтування принципу подвійної кримінальності приводяться міркування суверенітету, міжнародної солідарності, а також дотримання принципу законності [3]. Уважається, що, по-перше, принцип подвійної кримінальності логічно випливає із суверенітету держави: жодна держава не зобов'язана вести співробітництво в кримінальному переслідуванні, якщо інкриміноване діяння, відповідно до її власних законів, не є злочинним. По-друге, у принципі подвійної кримінальності знаходить своє відображення солідарність держав у боротьбі зі злочинністю. По-третє, подвійна кримінальність може також розглядатися як прояв принципу законності, що виражається у формулі «*nullum crimen, nulla poena sine lege*» (немає ні злочину, ні покарання без вказівки на це у законі) [4]. Таким чином ще дві тисячі років тому визначили один з фундаментальних постулатів юридичної відповідальності римські юристи. Дане положення, закріплене в п. 2 ст. 11 Загальної Декларації прав людини, пп. «а» п. 1 ст. 5 і ст. 7 Європейської Конвенції «Про захист прав людини й основних свобод», п. 1 ст. 15 Міжнародного Пакту «Про громадянські та політичні права», пп. «а» п. 1 ст. 5, п. 1 ст. 7 Конвенції Співдружності Незалежних Держав «Про права й основні свободи людини», ст. ст. 22, 23 Римського Статуту Міжнародного кримінального суду.

Вказаний принцип виконує функцію забезпечення прав людини, оскільки перешкоджає обмеженню свободи внаслідок порушень, які не визнаються злочинами в обох державах. Відомим випадком, пов'язаним з принципом подвійної кримінальності була справа голландського пивного магната Хейнекена (Heineken). В 1983 р. Хейнекена викрали й незаконно утримували в Нідерландах. У 1984 р. на запит голландської влади обвинувачуваних у вчиненні даного злочину заарештували у Франції. Однак французький суд відмовив у їхній екстрадиції, оскільки розглянуте діяння не було включено в перелік злочинів, що є підставою для видачі відповідно до Договору про екстрадицію між Францією та Нідерландами 1898 р. Проблема полягала у тому, що, відповідно до зазначеного Договору, екстрадиції підлягали тільки особи, винні у викраденні й незаконному утриманні дітей [5].

При розгляді проблем, пов'язаних з «подвійною кримінальністю», необхідно мати на увазі, що визначення злочинності

діяння – це питання внутрішньої компетенції кожної держави. У свою чергу різний підхід до оцінки діяння спричиняє розходження у засобах правового реагування, режимі відбування призначеного покарання й т. д. Часом те саме діяння в кримінальних кодексах залучених у процес екстрадиції держав, охоплюється різними термінами, що при практичному рішенні питання про видачу особи створює істотні проблеми. Проблема тлумачення «подвійної кримінальності» досить гостро постає у федеральній державі, де закони її складових, наприклад, штатів значно різняться між собою (справа *Factor v. Laubenheimer* (1930 р.)) [6]. Тому стосовно до екстрадиції міжнародна практика розвивається по шляху вироблення погоджених принципів і правил видачі. Найважливішим з них є правило (принцип) «подвійної кримінальності», відповідно до якого особа видається в тих випадках, коли вчинене нею діяння визнається кримінально караним за законодавством як запитуючої держави, так і держави, яка повинна прийняти рішення щодо видачі. Вважається, що зазначене положення є загальновизнаним у доктрині міжнародного права, а також у договірно-правовій і судовій практиці.

Принцип подвійної кримінальності включений як до багатосторонніх договорів, що укладаються найчастіше на регіональному рівні (наприклад, Конвенція про видачу правопорушників, Монтевідео, 1933 р.; Європейська конвенція про видачу правопорушників, Париж, 1957 р.; Міжамериканська конвенція про екстрадицію, Каракас, 1981 р.; Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах, Мінськ, 1993 р.), так і до двосторонніх договорів про екстрадицію, зокрема, до Договору між Україною та Китайською Народною Республікою про екстрадицію 1998 р., Договору між Російською Федерацією і Республікою Індією про видачу 1998 р., Договору між Російською Федерацією та Республікою Молдова про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах, договору про видачу між Бразилією та Парагваєм 1992 р., договору про видачу між Фінляндією та Швецією 1923 р. Зазначений принцип закріплений у Типовому договорі про видачу. Крім цього, даний принцип досить часто знаходить своє текстуальне відображення у національних законах, норми яких спрямовуються на регламентацію екстрадиційних відносин французький закон про видачу (1927 р.), закон Великобританії про екстрадицію (1989 р.).

У відношенні до принципу подвійної кримінальності існують два підходи. Відповідно до першого (який іменується як «об'єктивний»), необхідно, щоб назва і склад злочину в обох державах збігалися. Міжнародна асоціація кримінального права підтримала такий підхід. Другий підхід («суб'єктивний») надає головне значення кримінальному характеру акту без належної уваги до назви й ідентичності складу злочину в обох державах [7]. Типовий договір про видачу дотримується другого, «суб'єктивного» підходу. У відповідності з ним не мають значення термінологічні й конструктивні особливості формулювання складу злочину, вчиненого особою, що підлягає видачі. При встановленні того, чи є яка-небудь дія (бездіяльність) правопорушенням, що підлягає покаранню відповідно до законодавства обох держав, не має значення: а) чи відносяться у відповідності із законодавством сторін, дії або бездіяльність, що становлять правопорушення до аналогічних категорій правопорушень або чи визначається дане правопорушення аналогічним терміном; б) чи розрізняються відповідні елементи даного правопорушення, при цьому до уваги приймається вся сукупність дій або бездіяльності, що приводяться запитуючою державою [8].

Не існує чіткої відповіді щодо того, яка з моделей інтерпретації практично переважає. Загалом країни з німецькою традицією права (ФРН, Австрія, Швейцарія) переважно мають тенденцію до конкретної інтерпретації. Найбільш широке поширення другий підхід одержав у країнах «загального права». У цих цілях застосовується «ліберальне тлумачення» договорів і законів про видачу. У результаті сучасна практика таких країн, як США, Великобританія й Канада, при тлумаченні договорів про видачу наголошує на прагнення держав до співробітництва, тобто на додання договору ефективності.

Десятий Міжнародний конгрес кримінального права, що відбувся в Римі в 1969 р., у своїй резолюції (п. 4) запропонував, щоб запитувана держава розглядала правило «подвійного зобов'язання» *«in abstracto»*, відповідно до якого для видачі досить, якщо екстрадиційне діяння було криміналізовано як злочин. При цьому необов'язково, щоб всі параметри діяння відповідали один одному по законодавству обох держав. Що ж стосується запитуючої держави, то в плані здійснення видачі вона повинна керуватися підходом *«in concreto»*, відповідно до якого діяння, що є підставою для екстрадиції, повинне бути криміналізовано як злочин [9], що охоплює всі суб'єктивні й об'єктивні елементи складу діяння,

вчиненого особою. Подібне трактування покликане полегшити екстрадицію з урахуванням того, що законодавства держав серйозно відрізняються навіть відносно визначення складів тих самих злочинів. Щодо цього необхідно підкреслити, що правило подвійної кримінальності покликане забезпечити взаємоузгоджений підхід до діяння, що обумовлює екстрадицію. Видача була б неможливою, якщо направлявся запит про видачу за діяння, що визнавалися б запитуючою державою як злочин, а запитуваною державою не були криміналізовані взагалі або входили в категорію інших (наприклад, адміністративних) правопорушень [10].

Якої би практики не дотримувалися держави, загальновизнаним є положення, що видача здійснюється тільки в тому випадку, якщо діяння вважається злочинним за законами обох сторін. Таким чином, принцип подвійної кримінальності зафіксований у кожному договорі про видачу й отримав у теперішній час характер активно діючої норми міжнародного права. Кримінально-правова заборона й покарання за її порушення повинні бути встановлені законом. З формулювання принципу законності випливає, що особа не може бути екстрадованою за суспільно небезпечне діяння, не передбачене в кримінальному законодавстві як запитуючої так і запитуваної держав.

Література:

1. Lammasch H. Austieferungspflicht und Asylrecht. Eine Studie über Theorie und Praxis des Internationalen Strafrechts. – Leipzig, 1887. – S. 56.
2. Минкова Ю. В. Принципы института выдачи (экстрадиции) в международном праве. – М., 2002. – С. 40.
3. Wyngaert C. van den. Double Criminality as a Requirement to Jurisdiction // Double Criminality: Studies in International Criminal Law / N. Jareborg (ed.). – Uppsala, 1989. – P. 43-56.
4. Зелинская Н. А. Международные преступления и международная преступность: Монография. – Одесса: Юридическая литература, 2006. – С. 178.
5. Сафаров Н. А. Экстрадиция в международном уголовном праве: проблемы теории и практики. Extradition in International Criminal Law: Problems of Theory and Practice – М.: Волтерс Клувер, 2005. – С. 52.
6. The Guide to American Law. Everyone's Legal Encyclopedia. – St. Paul, Minnesota: West Publishing CO, 1984. – Vol.5. – P. 119.
7. Лукашук И. И. Выдача обвиняемых // За рубежом. – 1997. – № 1. – С. 51.

8. Типовой договор о выдаче. Резолюция № 45/116 Генеральной Ассамблеи ООН // Международно-правовые аспекты экстрадиции: Сборник документов. – М.: Юрид лит., 2000. – С. 298-310.
9. X Congress International de Droit Penal. Les Problemes Actuels dc Extradition // Rev. Int'le de Droit Penal. 1970. – Vol. 41. – № 12.
10. Сафаров Н. А. Комментарий к Закону Азербайджанской Республики “О выдаче (экстрадиции) лиц, совершивших преступления”. – Баку, 2001. – С. 29.

Шумов В. В., ХНУВС

ОБСТАВИНИ, ЩО ВИКЛЮЧАЮТЬ МОЖЛИВІСТЬ ЗАСТОСУВАННЯ СУДОМ СПРОЩЕНОЇ ФОРМИ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ

В статье рассмотрены различные обстоятельства, которые исключают применение судом упрощенной формы судебного рассмотрения. Проведен сравнительный анализ аналогичных форм судебного рассмотрения в зарубежных странах. Сделан вывод о необходимости закрепления в УПК Украины исчерпывающего перечня таких обстоятельств.

Different circumstances which eliminate application of the simplified form of judicial court consideration are considered in the article. Comparative analysis of analogical forms of judicial consideration in foreign countries is conducted. A conclusion about the necessity of fixing in procedural criminal law of exhaustive list of such circumstances is done.

Спрощена форма судового розгляду, яка передбачена ч. 3 ст. 299 КПК України (в редакції від 21.06.2001 року) останнім часом все частіше застосовується судами України у кримінальному судочинстві. Сутність її полягає в тому, що суд має право, якщо проти цього не заперечують учасники процесу, визнати недоцільним дослідження доказів стосовно тих фактичних обставин справи та розміру цивільного позову, які ніким не оспоруються.

Положення цієї статті лише в загальних рисах регулюють порядок розгляду кримінальних справ за спрощеною формою. Тому дослідження проблемних питань, які виникають в практичній діяльності суддів, що використовують цю процесуальну форму судового розгляду є досить актуальним.